

JUSTIÇA DIGITAL PARA TODOS? PROVA ELETRÔNICA, EFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE^{1231 1232}

E-JUSTICE TO ALL? E-EVIDENCE, EFFICIENCY AND VULNERABILITY

Lurdes Varregoso Mesquita

Doutora em Direito; Professora Adjunta do Instituto Politécnico do Porto (Portugal); Professora Auxiliar da Universidade Portucalense (Porto, Portugal); Investigadora Integrada no IJP – Instituto Jurídico Portucalense; Investigadora Colaboradora do CIICESI – Center for Innovation and Research in Business Sciences and Information Systems. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3491-1921>. E-mail: mlcm@estg.ipp.pt; Lvm@upt.pt.

RESUMO: A era digital, assim como as transformações sociais e a consciência de que uma sociedade assenta em vínculos de solidariedade, cuidado e apoio recíprocos, trouxeram novos reptos ao processo civil. Na produção e valoração da prova, embora as novas tecnologias e a inteligência artificial aportem ganhos de eficiência, os desafios de proporcionalidade, especialmente para as partes vulneráveis, são evidentes. Neste contexto, partindo dos conceitos de prova digital e de vulnerável, é de interesse prático suscitar a reflexão sobre como a condição do vulnerável pode ser um fator de enviesamento dos princípios do contraditório e igualdade de armas, em especial no acesso equitativo às provas digitais. Na verdade, as partes podem não possuir iguais recursos

para produzir, contestar ou interpretar provas digitais, o que exige mitigação dos efeitos das desigualdades. Também a fiabilidade da prova digital pode criar dificuldades aos vulneráveis, designadamente na percepção da autenticidade e integridade da prova. Estas são as questões sobre as quais se pretende reflectir, em busca do equilíbrio entre os princípios fundamentais e os interesses instrumentais, como sejam a eficiência do processo.

PALAVRAS-CHAVE: prova digital; vulnerável; processo equitativo; eficiência do processo; acesso à justiça.

ABSTRACT: The digital age, together with social transformation and the growing awareness that societies are

¹²³¹ 52926/09/2025 e aprovado em 16/11/2025.

¹²³² Este trabalho foi apresentado no Congresso Anual da *International Association of Procedural Law* (IAPL) sob o tema “Judicial Efficiency and Procedural Proportionality”, realizado em Zagreb, nos dias 11 e 12 de setembro de 2025. E foi desenvolvido no âmbito do projeto de investigação “La prueba penal ante la nueva realidad tecnológica en un contexto europeo (PRUPENTEC-UE)”, financiado pelo Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de Espanha, Agencia Estatal de Investigación /10.13039/501100011033 y por FEDER, Unión Europea (Ref. PID2023-148071NB-I00).

built upon solidarity, care and mutual support, has brought new challenges to civil proceedings. In the production and evaluation of evidence, while new technologies and artificial intelligence enhance procedural efficiency, concerns over proportionality – particularly for vulnerable parties – are increasingly evident. This article considers the practical implications of digital evidence in the context of vulnerability, asking whether such conditions risk distorting fundamental procedural principles such as adversarial equality and the right to fair hearing. Parties may not possess equal resources to produce, challenge or interpret digital evidence, which calls for mitigating the effects of such inequalities. Moreover, vulnerable parties may experience specific difficulties in assessing the reliability, authenticity and integrity of digital evidence. This paper reflects on these issues, seeking a balance between fundamental rights and instrumental goals such as efficiency.

KEYWORDS: e-evidence; vulnerable; due process; efficiency of the process; access to justice.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A era digital, com todos os seus contornos e facetas, chegou à justiça há muito tempo. O que está por demonstrar é se a justiça, nessas vestes digitais, está ao alcance de todos.

O processo civil contemporâneo tem sido confrontado com novos

desafios, impulsionados pela evolução digital, pelas transformações sociais e por uma crescente consciência do papel dos vínculos de solidariedade e cuidado numa sociedade democrática. Por sua vez, a utilização de tecnologias digitais e de sistemas baseados em inteligência artificial tem vindo a introduzir melhorias significativas em matéria de eficiência processual, em especial na produção da prova. Contudo, estas inovações não são isentas de riscos, sobretudo quando analisadas à luz dos princípios da proporcionalidade, da igualdade de armas e do contraditório.

A disparidade de recursos entre as partes pode tornar-se particularmente problemática no domínio da prova digital, desde logo porque nem todos os sujeitos processuais dispõem das mesmas condições para aceder, produzir, conservar, interpretar ou contestar este tipo de prova. Esta assimetria pode afetar, particularmente, os vulneráveis. Acresce que a fiabilidade da prova digital levanta questões técnicas que podem dificultar o exercício pleno dos direitos das partes vulneráveis, nomeadamente quanto à perceção da autenticidade e integridade dos elementos apresentados.

Por tudo isto, as exigências de modernização e eficiência do processo não podem abalar os direitos fundamentais das partes, impondo-se uma reflexão jurídico-processual sobre o impacto das desigualdades sociais e tecnológicas no acesso equitativo à justiça.

1. A MATRIZ SOCIAL DO PROCESSO NO CONTEXTO DE PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

1.1. A ISONOMIA E O VALOR SOCIAL DO PROCESSO

O processo civil tem um inegável papel social. Em nome da tutela jurisdicional efetiva e do acesso à justiça, as opções que se tomam no direito processual deixaram de ser puramente técnicas para serem acompanhadas de uma componente de justiça social, que visa atenuar as desigualdades na busca da justiça civil¹²³³. Nessa medida, desengane-se quem pensa que a função do processo se esgota na tutela de situações concretas e particulares, pois o processo tem um valor social¹²³⁴. Extravassando a dicotomia direito a ação *versus* direito a defesa, é assumido que a jurisdição e a produção dos seus efeitos intra e extrapartes ganham primazia como núcleo essencial do sistema¹²³⁵. Neste sentido, o neoprocessualismo é indissociável da ideia de «instrumentalidade do processo e de escopos do processo»: escopo social, escopo político e escopo jurídico. Como bem nos ensinou Miguel Teixeira de Sousa, “de uma legislação processual civil espera-se que ela permita uma rápida realização do

direito material através dos tribunais e, quando for esse o caso, uma adequada solução dos litígios e um pronto restabelecimento da paz jurídica. Justiça e eficiência devem ser as orientações fundamentais de qualquer legislação processual”¹²³⁶. Ora, é nesse encontro entre justiça e eficiência que paira o difícil equilíbrio de soluções. Mas espera-se, convictamente, que o legislador seja capaz de encontrar uma arquitetura sustentada nos valores do «justo processo», maxime no princípio da igualdade das partes, assegurando um processo equitativo.

Porém, não basta o trabalho do legislador, cabe também ao juiz, respeitando os limites legais e constitucionais do exercício das suas funções, compensar as desigualdades das partes, através de medidas adequadas a neutralizar e preservar a isonomia.

Esta tarefa ganha especiais contornos no contexto dos vulneráveis, em nome de uma “igualdade substancial”. Como consagra o art. 4.º do Código de Processo Civil Português, *o tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais*. Este mesmo princípio é proclamado a nível

¹²³³ Boaventura de Sousa Santos, *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade* (Edições Afrontamento 1999), 146.

¹²³⁴ Eduardo Oteiza and María Victoria Mosmann, ‘Tutela judicial efectiva: principio y derecho’ (2021) 12 *Civil Procedure Review*, 161.

¹²³⁵ Assim o enfatizam Cândido Rangel Dinamarco and Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (4th edn, Malheiros Editores 2019), 51-52.

¹²³⁶ Cfr. *Estudos sobre o Novo Processo Civil* (2nd edn, Lex 1997), 26.

supranacional, constituindo um dos pilares do direito a um processo equitativo (*due process*), designadamente no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e no art. 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem sido chamado a pronunciar-se em casos de violação do direito de acesso à justiça e tutela jurisdicional em situações de vulnerabilidade. A este propósito, tem especial relevância o caso *M.S.S. v. Belgium and Greece* (Proc. 30696/09, de 21 de janeiro de 2011) no qual o requerente, um cidadão afegão, alegou ter sido submetido a um tratamento degradante na Grécia, para onde tinha sido transferido pelas autoridades belgas, ao abrigo do Regulamento Dublin. O Tribunal concluiu que a Grécia violou o art. 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, conjugado com o art. 3.º, por não ter assegurado ao requerente um recurso efetivo que lhe permitisse contestar a sua detenção e as condições de acolhimento, que se revelaram desumanas. O sistema grego de asilo foi considerado disfuncional, faltando garantias mínimas como assistência jurídica, intérpretes ou procedimentos acessíveis, em clara violação do acesso à justiça. A Bélgica foi igualmente condenada por ter exposto o requerente a esse risco, sem lhe proporcionar um meio eficaz de impugnar a transferência. O Tribunal sublinhou que o direito de acesso à justiça exige mecanismos práticos e efetivos, especialmente quando estão

em causa pessoas em situação de particular vulnerabilidade, como são aqueles que requerem proteção internacional.

Outro caso ainda, assente na vulnerabilidade socioeconómica, corresponde ao clássico processo *Airey v. Ireland* (Proc. 6289/73, de 9 de outubro de 1979) onde a requerente pretendia intentar uma ação de divórcio, alegando violência doméstica, mas não dispunha de meios financeiros para suportar os custos do processo e da representação por advogado, obrigatória na jurisdição competente. À época, o Estado irlandês não assegurava apoio judiciário gratuito em matérias de direito da família. O Tribunal concluiu que esta ausência de apoio violava o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, porquanto o direito a um processo equitativo exige não apenas o reconhecimento formal da possibilidade de aceder aos tribunais, mas também a remoção de obstáculos práticos que o impeçam, especialmente quando a complexidade do processo exige representação profissional. Esta decisão estabeleceu um marco fundamental ao afirmar que o acesso à justiça deve ser garantido de forma concreta, sobretudo quando estão em causa pessoas em situação de desvantagem socioeconómica.

1.2. VULNERÁVEL: UM CONCEITO NOS MEANDROS DA (DES)CATEGORIZAÇÃO

Vulnerabilis, que deriva de *vulnerare*, o que significa "ferir" ou "magoar", é a origem etimológica da palavra vulnerável. Ou seja, aquele que se encontra sujeito a ser atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido; que se encontra em situação de risco ou de ser atacado; é aquele que tem uma situação fragilizada; é o que se apresenta em desvantagem perante outro ou perante uma determinada realidade; é aquele que faz um esforço adicional para atingir um mesmo objetivo.

As causas que determinam essa condição podem ser várias. Os riscos e ameaças a que nos encontramos sujeitos podem ter natureza intrínseca ou extrínseca à pessoa, podem resultar de causa natural, física ou psicológica, ou de razões socioculturais, o que diversifica as situações e dá origem à polissemia do conceito de vulnerável. Existe a vulnerabilidade antropológica, onde se enquadram as crianças, os idosos, as mulheres, as pessoas com deficiência, os doentes; e a vulnerabilidade sociopolítica, de que são exemplo as etnias, os desempregados, os refugiados, os consumidores, os imigrantes, as vítimas, as pessoas com carência económica, os infoexcluídos¹²³⁷.

Por isso, quando uma situação de vulnerabilidade tem, tendencialmente, carácter permanente e atinge um grupo de pessoas em idêntica condição, é comum recorrer-se à «categorização»

dos diferentes tipos ou categorias de vulneráveis. Contudo, embora se entenda a necessidade de criação e aceitação de grupos de vulneráveis – designadamente para facilitar a protecção e defesa dos seus direitos – a concepção desta temática com base num modelo categórico, ou seja, em que a vulnerabilidade é associada a características ou grupos específicos, tem uma dupla faceta. A existência de categorias, vistas como universais e estáticas, simplifica a identificação de quem precisa de protecção especial. Porém, esse modelo acaba por ficcionar a inexistência da vulnerabilidade inerente a cada indivíduo, pelo simples facto de ser «humano» e atendendo ao seu contexto, em concreto. Num sistema categorizado, estes indivíduos podem ficar afastados de uma especial protecção, por não se enquadrarem em nenhuma categoria pré-definida. Por isso, sem abdicar da categorização, já enraizada e facilitadora, aceitar a descategorização é o caminho para alargar a a protecção a certas franjas de vulneráveis, nomeadamente no âmbito de processos judiciais.

Uma avaliação individual e contextual da vulnerabilidade, que reconheça a situação de fragilidade de uma pessoa em determinado momento ou em certas condições concretas, independentemente do seu enquadramento em categorias, permitirá ter uma perspectiva mais ampla e flexível. A vulnerabilidade deve

¹²³⁷ Marta Lluesma Vida and Loreto Peyró Gregori, 'La fragilidad y la vulnerabilidad en el anciano: un abordaje clínico y psicosocial' in Juan Ignacio Grande Aranda (ed), *Los*

Vulnerables: Estudios interdisciplinares sobre la vulnerabilidad (Tirant Humanidades 2024) 86.

ser reconhecida como dinâmica e circunstancial, apesar de isso provocar uma maior complexidade e dificuldade na concretização dos mecanismos de proteção.

1.3. VULNERÁVEIS E ACESSO À JUSTIÇA – UMA JUSTIÇA PARA TODOS

O compromisso da Justiça com os vulneráveis, como forma de combater as desigualdades, é internacionalmente assumido. O acesso à justiça está na linha da frente desse combate, como se comprova através da aprovação, em 2008, das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade¹²³⁸ (doravante, 100 Regras de Brasília). Trata-se de um instrumento de *soft law*, com recomendações sobre medidas a adotar no âmbito do acesso à justiça, que visam a acessibilidade física e comunicacional, a assistência jurídica gratuita e a adaptação procedimental.

À luz do referido instrumento (secção 2.º, Regra 3 e 4):

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los

derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o

¹²³⁸ Atualizadas em 2018, na Assembleia Plenária da XIX edição da Cimeira Judicial Ibero-Americana, realizada entre os dias 18 e

20 de abril de 2018, em São Francisco de Quito, no Equador.

incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

Também a Corte Interamericana de Derechos Humanos tem-se mantido atenta à situação dos vulneráveis. Por exemplo, no caso *Furlan y familiares v. Argentina*, de 31 de julho de 2012, foi decidido que: “los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses” (párr. 268)¹²³⁹. Por sua vez, no caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*, de 29 de janeiro de 1997, a mesma Corte Internacional já tinha afirmado a dupla dimensão do direito de acesso à justiça, que não se esgota no direito a aceder a um tribunal, mas antes se completa com o direito a alcançar a justiça, ou seja, o direito ao Direito¹²⁴⁰.

Mais recentemente, a Conferência de Ministros da Justiça

dos Países Iberoamericanos apresentou o Projecto de Convenção Iberoamericana de Acesso à Justiça¹²⁴¹, onde a comunidade internacional se pronuncia sobre a atenção a dar aos vulneráveis, sendo “consideradas em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, em razão da sua idade, sexo, orientação sexual e identidade de género, condição física ou mental, mobilidade ou circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, ou circunstâncias relacionadas com as suas crenças e/ou práticas religiosas, ou com a ausência destas, encontram dificuldades particulares para exercer plenamente perante a justiça os direitos reconhecidos pela ordem jurídica” (cfr. art. 35.º do Projecto).

Tudo isto são sinais de que está em curso o fortalecimento de políticas públicas que assegurem a inclusão e a proteção dos vulneráveis, pugnando por sistemas de assistência jurídica gratuita, pela capacitação de operadores do sistema de justiça e pela cooperação entre Estados, nestas matérias.

1.4. VULNERÁVEL PROCESSUAL: UMA CONDIÇÃO (IN)EXISTENTE?

Modernamente, o conceito de pessoa vulnerável ganha relevância

¹²³⁹ Disponível em <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/2155>.

¹²⁴⁰ Juan Ignacio Pérez Curci, ‘El derecho fundamental de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos’ in Susana Almeida and

Andrés Rousset (coords), *Os sistemas europeus e interamericano de protecção dos Direitos Humanos: uma leitura comparada* (Aranzadi 2024) 609.

¹²⁴¹ Disponível em <https://comjib.org/convenio/>.

nas políticas públicas, com evidências na legislação que vai sendo construída, em particular em certas áreas, como seja do consumo, das vítimas, designadamente as vítimas de violência doméstica, das crianças, dos idosos, dos imigrantes e dos refugiados.

Por outro lado, todas as «vulnerabilidades» podem repercutir-se no âmbito dos processos judiciais em que os vulneráveis sejam parte, no sentido de que as dificuldades e fraquezas reais da parte litigante podem ter um reflexo negativo nas suas faculdades processuais, gerando desequilíbrio na posição das partes. E também pode suceder que a parte não se inclua em nenhuma categoria de vulneráveis mas, apesar disso, se apresente em situação (no caso concreto) de fragilidade.

Tartuce define a vulnerabilidade processual como a “susceptibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem económica, informacional, técnica ou organizacional de carácter permanente ou provisório”¹²⁴². Consequentemente, a humanização do processo é um imperativo ético, através da ponderação desse elemento no sistema processual.

Apesar desta constatação – que aceitamos como válida – os ordenamentos jurídicos em geral, ressaltando alguns regimes especiais aplicáveis em categorias pré

identificadas, ainda não se posicionaram no sentido de saber se deve (ou não) haver discriminação positiva dos vulneráveis «casuísticos», no âmbito de um processo judicial; de devem ser adoptadas medidas que permitam repor o equilíbrio entre as partes, num processo em concreto; se a consideração da vulnerabilidade no processo deve resultar de um princípio geral ou se será o juiz, caso a caso, a reequilibrar as partes; e se é necessário haver uma norma especial nesse sentido.

Em qualquer caso, em face de situações de vulnerabilidade intraprocessual, independentemente de se tratar de uma vulnerabilidade extraprocessual ou de uma contingência inerente e originada na própria relação jurídica processual, é necessário saber como assegurar a protecção dos vulneráveis. Em particular, no que nos importa aqui salientar, quando a vulnerabilidade resulte da falta ou inaptidão aos meios digitais, em particular na obtenção e produção de meios de prova digitais. Esta circunstância configura uma vulnerabilidade processual, geradora de desequilíbrios aos quais se deve estar atento.

2. E-JUSTICE E PROVA ELETRÓNICA (OU DIGITAL)

2.1. JUSTIÇA ELETRÓNICA – POTENCIAR UMA JUSTIÇA PARA TODOS

¹²⁴² Fernanda Tartuce, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil* (Editora Forense 2012) 184.

O processo de transformação digital no domínio da justiça tem sido um propósito dos Estados, para o qual a União Europeia tem contribuído ativamente, evoluindo, de forma gradual, de uma abordagem baseada na participação voluntária em iniciativas de digitalização para uma abordagem obrigatória assente em atos legislativos que proporcionem maior segurança jurídica. Assim sucedeu, por exemplo, com a aprovação do Regulamento (UE) 2023/2844 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça, e da Diretiva (UE) 2023/2843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, que alteraram e adaptaram vários diplomas com respeito à digitalização da cooperação judiciária.

O reforço da digitalização da justiça na União Europeia continua com a Estratégia europeia para a justiça eletrônica 2024-2028 (C/2025/437), publicada em 16 de janeiro de 2025. Em alguns dos princípios substantivos enunciados nessa estratégia – como sucede com respeito pelos direitos e dos princípios fundamentais; o acesso à justiça e a centralidades das pessoas – está bem patente a consciência de que a «universalidade» da justiça digital está longe de ser uma realidade e a preocupação com a criação de medidas que proporcionem o acesso à

justiça a todos os cidadãos. Ou seja, é certo que a maior digitalização dos sistemas judiciais dos Estados-Membros, bem como a utilização da inteligência artificial para finalidades de baixo risco nos sistemas judiciais facilitará e melhorará o acesso à justiça, mas a diferente velocidade a que isso sucede nos diferentes Estados-Membros e, em cada um, para cada cidadão (ou grupo de cidadãos) pode provocar o agravamento do fosso digital. No que diz respeito aos cidadãos, é necessário que todos os Estados-Membros se comprometam com a capacitação digital e o reforço das capacidades dos utilizadores. De acordo com os dados do Eurostat¹²⁴³, 46% dos cidadãos europeus ainda precisam de adquirir competências e recursos digitais básicos, o que revela que, no estado atual, grande parte dos cidadãos não é capaz de tirar pleno partido dos serviços digitais na justiça, o que pode pôr em causa os seus direitos e desequilibrar as oportunidades.

Por isso, só a partilha de boas práticas e de esforços poderá ser a base de suporte à promoção da transformação digital da justiça no espaço de justiça da União Europeia, o que em todo o caso tem de ser feito de forma a assegurar a proteção e a defesa dos direitos dos cidadãos. Desse modo, em nome da centralidade da pessoa, todos os serviços devem ser acessíveis a todos, adaptados às necessidades das pessoas e prestados com elevadas normas de qualidade. Mesmo as pessoas que não dispõem

1243

<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/vie>

Em

[w/isoc_sk_dskl_i\\$DV_317/default/table?lang=en](w/isoc_sk_dskl_i$DV_317/default/table?lang=en)

de competências ou ferramentas digitais, deverão ser satisfeitas de forma equitativa, permitindo a participação efetiva nos processos judiciais. Por isso, a citada Estratégia europeia para a justiça eletrônica assume que é “essencial transferir a tônica para a perspectiva das pessoas e tornar os sistemas judiciários mais acessíveis, mais eficazes e mais transparentes, a fim de reforçar a confiança entre as pessoas e as instituições públicas”; porém, tendo em conta o fosso digital existente, é “necessário conservar alternativas não digitais, a fim de proporcionar a quem não tira pleno partido da evolução tecnológica uma proteção jurídica efetiva e um efetivo acesso à justiça”.

Nesta Estratégia encontramos, claramente, interesses conflitantes que vão exigir escolhas responsáveis na sua concretização, em especial na conciliação das tecnologias transformadoras com os direitos e as liberdades fundamentais, e no combate aos riscos inerentes. As novas tecnologias não podem ser utilizadas em prejuízo dos direitos das pessoas e devem respeitar, plenamente, os direitos consagrados nos arts. 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais e no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Tendo em conta uma postura de compromisso, no que concerne à acessibilidade, a Estratégia Europeia para a Justiça Digital parece adotar o princípio do “digital por defeito, mas não exclusivamente digital”, procurando assegurar que os cidadãos com limitações no acesso ou na

utilização de meios digitais – seja por ausência de competências técnicas, seja por carência de infraestruturas adequadas – possam continuar a exercer os seus direitos através de meios alternativos não digitais, de modo a não serem excluídos do sistema de justiça.

Não obstante, a efetividade da implementação das medidas preconizadas dependerá, em larga medida, da capacidade e do compromisso dos Estados-Membros em concretizar os objetivos estabelecidos ao nível da União. A disparidade nos níveis de desenvolvimento digital entre ordenamentos jurídicos nacionais poderá comprometer a coesão e a uniformidade do espaço europeu de justiça digital, pelo que se impõe um acompanhamento rigoroso e contínuo da execução nacional das políticas adotadas, sob pena de persistirem assimetrias que contrariam os esforços de harmonização promovidos pela União Europeia.

2.2. PROVA DIGITAL – NOVAS FORMAS DE «REPRESENTAR» A REALIDADE

A evolução tecnológica fez-nos emergir num “mundo” digital – por definição imaterial – onde todos actuamos e deixamos “registos” de factos, sem suporte físico (como papel ou objectos) mas sustentados em dados binários armazenados electronicamente, como por exemplo o correio electrónico ou mails, os ficheiros (que suportam documentos,

mensagens, imagens, áudios ou vídeos) ou os metadados.

Na medida em que a lei civil portuguesa determina que as provas – enquanto fonte de prova – têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341.º do Código Civil Português), essa demonstração vai tendo, cada vez mais, suporte em elementos que se apresentam sob a forma de dados electrónicos ou digitais, armazenados, transmitidos ou produzidos por meios informáticos, telemáticos ou dispositivos electrónicos, ou seja, em prova digital.

Como assinala Darci Guimarães Ribeiro¹²⁴⁴, a revolução tecnológica trouxe transformações, incluindo a necessidade de adaptação dos conceitos à era digital. Por isso, nesse pressuposto, prova consiste em qualquer elemento susceptível de capturar e representar uma realidade factual tal como ela ocorreu num dado momento de tempo e espaço, apto a ser valorado num processo judicial. Assim, incluindo-se a expressão «qualquer elemento susceptível de captar e representar uma realidade factual» conseguimos abranger também todas as formas e todos os meios digitais de captação e representação, já exemplificados.

Em conformidade com todo o exposto, integra a prova eletrónica ou digital, por sua vez, qualquer “elemento” – na acepção supra referida – que se considere relevante para a descoberta da verdade material ou para a formação da convicção do

juiz, suscetível de ser valorado num processo judicial, que se apresenta sob a forma de dados electrónicos ou digitais, armazenados, transmitidos ou produzidos por meios informáticos, telemáticos ou dispositivos electrónicos.

Na falta de um regime jurídico próprio, o enquadramento destes meios de prova, por exemplo para efeitos do seu valor probatório, depende da sua subsunção nos meios de prova clássicos – muitas vezes consideram-se abrangidos pela prova documental, mas também podem servir de objeto da prova pericial; e, regra geral, seguem o princípio da livre apreciação da prova. Como refere António Pedro Pinto Monteiro¹²⁴⁵, a falta de um regime jurídico próprio para a prova digital não significa um total vazio legal, na medida em que existem instrumentos relevantes nesta matéria, como o Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 2014, e o Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de Fevereiro, ambos referentes à identificação electrónica e aos serviços de confiança para as transacções electrónicas. Cumpre aqui salientar, designadamente em relação ao citado Regulamento, que dele se pode extrair a definição de documento electrónico (art. 3.º, n.º 35), como “qualquer conteúdo armazenado em formato eletrónico, nomeadamente texto ou gravação sonora, visual ou audiovisual”, sobre os quais se afirma, a propósito dos seus

¹²⁴⁴ Darci Guimarães Ribeiro, ‘La prueba digital’ in Gustavo Osna and others (eds), *Direito Probatório* (Thoth 2023) 195.

¹²⁴⁵ António Pedro Pinto Monteiro, ‘Garantias Processuais e Prova Digital’ (2023) 83(III-IV) *Revista da Ordem dos Advogados* 556.

efeitos legais, no art. 46.º, que “não podem ser negados efeitos legais nem admissibilidade enquanto prova em processo judicial a um documento eletrônico pelo simples facto de se apresentar em formato eletrônico”.

2.2.1. Caracterização da prova digital e riscos associados

Como resulta da noção de prova digital, supra apresentada, estamos perante uma prova que se apresenta desmaterializada (é imaterial), é volátil (ou instável), está associada a dificuldades de percepção da sua autenticidade, além de que exige, muitas vezes, conhecimentos técnicos para a sua compreensão e análise. Além de tudo isto, a recolha de prova digital pode muitas vezes constituir uma intrusão nos dados pessoais, pelo que a questão da proteção de dados é outro campo onde se apresentam fragilidades¹²⁴⁶.

Assim, considerando que a prova digital ou eletrónica não tem suporte físico, isso dificulta a sua percepção direta por parte do juiz. Além disso, dificulta a sua preservação, ou seja, a manutenção fiel do seu conteúdo tal como é num dado momento¹²⁴⁷. Dito de outro modo, sem que se utilizem mecanismos de preservação, como por exemplo *hash*, selos ou cadeia de custódia, os dados são facilmente alterados, apagados ou corrompidos, seja de forma voluntária ou accidental. Por outro lado, trata-se de elementos que são reproduzidos ou duplicados com facilidade, o que dificulta distinguir as cópias dos originais, podendo haver manipulação com muita facilidade, ou seja, são terreno fértil para o *deepfake*. Isto sem desconsiderar, em especial a este propósito, o uso de inteligência artificial, através da qual se conseguem «fabricar» elementos que constituem “prova falsa”, que só

¹²⁴⁶ Idem 561.

¹²⁴⁷ Pelas características já enunciadas, mas não só, o Supremo Tribunal de Justiça não admitiu que se considerasse provada a existência de uma notícia publicada numa revista, cuja reprodução se pretendia fazer através de uma hiperligação – indicando o respectivo *link* – para uma página web onde estava alojada essa publicação. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03 de outubro de 2024 (Proc. 1479/23.8T6VNF.G1.S1, Relator: Emídio Santos), entendeu que “a inserção no texto de um documento em formato electrónico de uma hiperligação para um sítio internet onde está alojado um documento que se pretende apresentar como meio de prova não constitui meio processualmente válido de apresentar prova documental”. Na sua argumentação, o tribunal

superior sustentou que as hiperligações indicadas pela parte não podiam ser consideradas como meio válido de apresentação de documentos, uma vez que não se enquadram no conceito de documento electrónico; por outro lado, o sistema de junção de documentos ao processo pressupõe que os elementos probatórios fiquem integral e formalmente anexados ao processo, o que não se verifica no caso de simples remissões para hiperligações externas; por fim, este método de apresentação de documentos não salvaguarda o exercício efetivo do contraditório por parte da contraparte, já que o conteúdo acessível através da hiperligação pode ser alterado, removido ou tornar-se inacessível sem aviso prévio, inviabilizando a fiscalização e resposta adequada à prova oferecida.

perícias técnicas bastantes apuradas são capazes de despistar.

Com este relato bem se percebe a dificuldades e, simultaneamente, o cuidado que deve revestir a utilização da prova digital na formação da convicção do juiz. Trata-se de prova que é cada vez mais abundante e cada vez mais utilizada, reservando redobrados cuidados aos operadores forenses, de modo a que o seu uso não se torne um abuso.

2.2.2. Prova digital e garantias fundamentais

Por todas as razões já expostas, a prova digital aparece com facilidade, cria-se com ligeireza e é muito apelativa. Por isso mesmo, todos os cuidados são poucos. Este é um campo onde as garantias fundamentais rapidamente soçobram.

Têm surgido casos em que, no seio de um processo, o próprio guardião da legalidade é tentado pelo resultado – a descoberta da verdade – sem assegurar que os meios respeitam os direitos fundamentais. E neste âmbito falamos, essencialmente, do princípio da audiência contraditória (art. 415.º do Código de Processo Civil Português), expressão do princípio do contraditório, como decorrência do *due process of law*, já explorado neste trabalho. Isto sem preterir o princípio da igualdade das partes, também já tratado a propósito da vulnerabilidade. Aliás, estabelecendo a ligação com o que se disse, a prova digital pode

constituir, ela própria, um foco de vulnerabilidade intraprocessual, caso não sejam acauteladas as garantias das partes.

Veja-se, a este propósito, alguns casos que têm chegado aos tribunais superiores portugueses. Trata-se de processos onde o próprio tribunal, oficiosamente, usou a cibernavegação como meio de prova de factos essenciais à decisão da causa, sem cumprimento do dever de audiência das partes, em clara violação das suas garantias fundamentais. Sucedeu, por exemplo, nas situações seguintes: i) numa ação de alimentos, para comprovar o valor da renda que um dos progenitores deveria pagar numa determinada localidade, o tribunal, oficiosamente, consultou o sítio web de uma agência imobiliária, invocando esta fonte de conhecimento para dar o facto como provado (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de fevereiro de 2023¹²⁴⁸); ii) numa ação judicial, o tribunal, oficiosamente, recorreu à ferramenta informática Google Earth para apurar as áreas de um prédio, para concluir de dar como provado que este foi «absorvido pelo edifício da autora (...) em cerca de 560 m² e pelo da ré (...) em cerca de 500 m²», sem que as partes tivessem podido intervir na produção dessa prova. Ou seja, o tribunal utilizou a referida ferramenta para observar o local e realizar medições (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de outubro de 2024¹²⁴⁹); iii) no contexto de uma ação de indemnização por

¹²⁴⁸ Proc. 400/19.2T8CSC.L1-7, Relator: Luis Filipe Pires de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁴⁹ Proc. 56/23.8T8ALB.P1, Relator: Paulo Dias da Silva, *idem*.

acidente de viação, o tribunal admitiu «a utilização, pelo juiz, na fase de instrução e de julgamento, das ferramentas informáticas Google Maps e Street View, disponíveis na Internet, constitui uma forma de prova por inspeção» (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de maio de 2023¹²⁵⁰).

Em todos os casos relatados está em causa a utilização da prova por cibernavegação, a qual constitui um meio de prova admissível, porém, é imperativo que seja produzida com respeito pelas garantias processuais mínimas. É consensual que a cibernavegação está integrada na prova por inspeção, pelo que deve seguir os procedimentos para esta exigidos. Como foi decidido pelo Tribunal da Relação (no já citado Acórdão de 14 de fevereiro de 2023) e nos permite rematar as principais conclusões a extrair sobre esta questão: “i) a prova inspeção integra a modalidade cibernavegação, nos termos da qual a parte faculta ao juiz um computador, ou este utilizada um próprio, com acesso à internet, a fim de se inteirar, diretamente e na presença das partes, do conteúdo de sites ou de correio eletrónico trocado entre as partes; ii) o meio de prova constituenda cibernavegação não prescinde da observância dos princípios processuais que presidem à produção de prova, a começar pelo princípio da audiência contraditória, consagrado no Artigo 415.º do Código de Processo Civil, mesmo que a cibernavegação seja de iniciativa oficiosa; iii) ao

recorrer ao meio de prova cibernavegação, sem observância do regime dos Artigos 415.º, 491.º e 493.º, o tribunal a quo incorreu numa nulidade processual porquanto foram omitidos atos e formalidades prescritos por lei, sendo que tais irregularidades podem influir na decisão da causa na precisa medida em que o facto em causa é um facto nuclear para a decisão de mérito (cf. Artigo 195.º, n.º 1, do Código de Processo Civil); iv) quando o «tribunal profere uma decisão depois da omissão de um ato obrigatório; a decisão é nula por excesso de pronúncia [art. 615.º, n.º 1, al. d)], dado que conhece de matéria de que, nas circunstâncias em que o faz, não podia conhecer”.

3. PROCESSO EFICIENTE, PROVA DIGITAL E VULNERÁVEL – ENTRE A HARMONIA E O PARADOXO

O conceito de «eficiência» não é de matriz jurídica mas antes económica e normalmente está associado à ideia de aferir como são desempenhadas as tarefas; como se obtém o máximo de produtividade com o mínimo esforço, ou seja, numa boa relação de custo-benefício. Fazendo uma adaptação e extrapolando para um princípio da eficiência processual, este é entendido como «o máximo atingimento das finalidades (qualitativa e quantitativamente) com o menor esforço¹²⁵¹. Sendo que tem sido entendido que o processo eficiente

¹²⁵⁰ Proc. 568/20.5T8MTJ.L1-7, Relator: Diogo Ravara, *idem*.

¹²⁵¹ Marco Antonio dos Santos Rodrigues and José Roberto Sotero de Mello Porto, ‘Princípio

está insito ao *devido processo legal*, também associado à gestão do processo e ao princípio da adequação¹²⁵², embora não se esgote nisso¹²⁵³. Como afirma Fredie Didier Jr., “processo, para ser devido, há de ser *eficiente* (...) é difícil conceber como devido um processo ineficiente”¹²⁵⁴.

Este princípio da eficiência do processo não tem paralelo, de forma expressa, no ordenamento português; o legislador português não usa sequer a expressão «*processo eficiente*» (a palavra «*eficiente*» não é mesmo utilizada na lei processual civil). Porém, isso não significa que a matriz do processo civil não tenha em conta a eficiência do processo. Desde logo, a celeridade e a economia processual são valores preservados e consagrados na lei (cfr. art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, arts. 2.º, n.º 1, 6.º, n.º 1¹²⁵⁵, 130.º e 131.º, todos do CPC). Contudo, o dito «*processo eficiente*» não se esgota na celeridade ou na economia processual, devendo ser lido à luz de uma efetiva realização da justiça, assente num poder-dever do juiz de direção ativa do processo¹²⁵⁶, sendo a ele que compete, ouvidas as

partes, adotar mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. Além disso, nos termos do n.º 2 do art. 6.º do CPC, o “juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”. Estamos na presença da dimensão instrumental do processo, cuja finalidade é a resolução justa, célere e eficaz dos litígios, onde o juiz é chamado a compatibilizar o dever de imparcialidade com uma função ativa e coadjuvante das partes, em especial no caso das mais vulneráveis, sem que com isso se possa permitir, em caso algum, beliscar a isonomia das partes.

A par da gestão processual, o juiz rege-se também pelo princípio do inquisitório, na medida em que lhe incumbe realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio,

da eficiência processual e do direito à boa jurisdição’ in Teresa Arruda Alvim and Fredie Didier Jr (eds), *Teoria Geral do Processo I* (2nd edn, Thomson Reuters Brasil 2018) 1169.

¹²⁵² Idem 1170.

¹²⁵³ Por exemplo, a resolução consensual dos conflitos pode ser uma manifestação de eficiência do processo.

¹²⁵⁴

¹²⁵⁵ Na parte em que refere: “cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao

normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório...”.

¹²⁵⁶ Como afirma José Lebre de Freitas, os poderes de gestão processual do juiz colocam-no no dever de os exercer, não sendo um mero poder discricionário, ainda que os exerça aplicando juízos de conveniência e oportunidade. Por isso, a falta de exercício do poder-dever de gestão processual gera nulidade por omissão de ato processual vinculado (cfr. art. 195.º, n.º 1, CPC). Cfr. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil* (5th edn, GestLegal 2023) 239-240.

quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (art. 411.º do CPC).

Ambos os preceitos impõem uma atuação proativa, mas limitada por garantias de imparcialidade e contraditório, permitindo uma gestão equilibrada do processo, particularmente quando em causa estão meios de prova tecnicamente complexos, como a prova digital, ou quando uma das partes se encontra numa posição de fragilidade.

A prova digital, como já se disse, exige frequentemente intervenções técnicas e decisões instrutórias céleres, sob pena de perecimento da prova ou de desigualdade no acesso à sua produção e contraditório. Aqui, o dever de gestão e o princípio do inquisitório são particularmente relevantes na garantia da igualdade de armas, devendo o juiz acautelar a compreensão e acessibilidade da prova, designadamente para as partes vulneráveis que possam não ter os meios tecnológicos ou os conhecimentos necessários para exercer plenamente os seus direitos. Como se viu nos exemplos ilustrados no ponto anterior, o tribunal pode facilmente ter acesso a prova eletrónica, mas isso não lhe permite extrair conclusões sobre a realidade dos factos sem que se respeitem os princípios basilares do processo. Por isso, ainda que no uso dos seus poderes de gestão processual e do inquisitório, o juiz não deve ir além do que a lei lhe permite e impõe quanto às garantias das partes.

A gestão processual é um instrumento estruturante de eficiência processual com implicações

substanciais no «justo processo», onde se exige harmonia com os princípios da proporcionalidade, da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva. A gestão ativa do processo, quando bem articulada com o inquisitório e com as exigências específicas da prova digital, pode constituir um caminho de harmonia entre eficiência e garantia, mesmo quando em presença de sujeitos vulneráveis.

Mas este contexto é adverso, porquanto estamos na presença de interesses conflitantes ou paradoxos. Isto é, a excessiva celeridade, a busca pela verdade através de meios «demasiado» acessíveis – como é o exemplo da cibernavegação – pode agravar desigualdades e comprometer o contraditório, especialmente se não forem assegurados mecanismos eficazes de compensação ou apoio às partes com maiores dificuldades técnica e menor literacia digital. A tensão entre eficiência e respeito pela inclusão e igualdade obrigam a um juiz fiel ao seu papel de guardião do contraditório e da igualdade substancial.

REFLEXÃO FINAL

Em jeito de reflexão final, é o momento de constatar que todas as transformações sociais e políticas acabam por ter repercussão no processo, na medida em que o Direito Processual é sempre um instrumento fundamental na concretização da ideologia de cada momento. Por isso mesmo, se os valores de solidariedade estão mais vinculados, se as políticas públicas estão sensíveis aos

vulneráveis, também o processo deve erguer essa bandeira e reconstruir-se através de soluções inclusivas e protecionistas. Contudo, não quer isto dizer que o processo, assim como o poder jurisdicional, se afaste dos limites impostos ao exercício das suas funções, pelo que a consideração da vulnerabilidade não pode colocar em causa o *due process of law*.

Em particular no que respeita à relação do que antecede com o entorno digital, em especial com a prova eletrónica, é evidente que o mundo digital aproxima as pessoas em geral, mas pode constituir um fator de afastamento das pessoas vulneráveis. É dizer, estamos num campo de dualidades, onde é preciso estar alerta e agir em conformidade. Ficou demonstrado que a prova eletrónica tem virtudes e fragilidades, e pode ser usada como “boa ou má moeda”.

Assim o maior apelo é à existência de juízes ponderados, capazes de atuar com fito na eficiência do processo, enquanto conseguem gerir as vulnerabilidades, sem nunca se desviarem do diapasão das garantias fundamentais das partes – de todas elas, vulneráveis e não vulneráveis.

Como se estivéssemos a viver enclausurados no mito de Sísifo¹²⁵⁷, harmonizar a eficiência e as garantias, especialmente com consideração pelos vulneráveis, parece ser uma tarefa infundável e inalcançável. Porém,

o ponto de partida para lograr os objetivos é sempre a consciência das dificuldades. E essas estão demonstradas. Saibamos lidar com elas e avançar num terreno firme e garantístico. Como dizia Francisco Ramos Méndez¹²⁵⁸, a ciência processual parece estar sempre neste caminho de subida da montanha e retorno à base, mas não nos podemos esquecer que há sempre o elemento humano a manusear o instrumento processual e é esse esforço de «levantar a pedra» e prosseguir que faz com que o nosso trabalho não seja estéril.

REFERÊNCIAS

- DIDIER Jr F, *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*, vol 1 (24th edn, Juspodivm 2022).
- DINAMARCO CR and Lopes BVC, *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (4th edn, Malheiros Editores 2019).
- LEBRE DE FREITAS J, *Introdução ao Processo Civil* (5th edn, GestLegal 2023).
- LLUESMA Vida M and Peyró Gregori L, ‘La fragilidad y la vulnerabilidad en el anciano: un abordaje clínico y psicosocial’ in Grande Aranda JI (ed), *Los Vulnerables: Estudios interdisciplinares sobre la*

¹²⁵⁷ Sísifo é um personagem da mitologia grega que, por ter desafiado os deuses, foi punido. Ficou sujeito, para toda eternidade, a empurrar uma pedra por uma montanha até ao topo, sendo que a pedra sempre voltaria a rolar até ao ponto de partida, por meio de uma força

irresistível, invalidando completamente o duro esforço despendido, e novamente ele teria que recomeçar. Repetiria a tarefa eternamente.

¹²⁵⁸ Francisco Ramos Méndez, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal* (Atelier 2004) 25.

- vulnerabilidad* (Tirant Humanidades 2024) 83-100.
- OTEIZA E e Mosmann MV, 'Tutela judicial efectiva: principio y derecho' (2021) 12 *Civil Procedure Review* 157-171.
- PÉREZ CURCI JI, 'El derecho fundamental de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos' in Almeida S and Rousset A (coords), *Os sistemas europeus e interamericano de protecção dos Direitos Humanos: uma leitura comparada* (Aranzadi 2024).
- PINTO MONTEIRO AP, 'Garantias Processuais e Prova Digital' (2023) 83(III-IV) *Revista da Ordem dos Advogados* 551-567.
- RAMOS MÉNDEZ F, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal* (Atelier 2004).
- RIBEIRO DG, 'La prueba digital' in Osna G and others (eds), *Direito Probatório* (Thoth 2023) 189-205.
- RODRIGUES MAS and MELLO PORTO JR, 'Princípio da eficiência processual e do direito à boa jurisdição' in Alvim TA and Didier Jr F (eds), *Teoria Geral do Processo I* (2nd edn, Thomson Reuters Brasil 2018) 159-1186.
- SANTOS B de S, *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade* (Edições Afrontamento 1999).
- TARTUCE F, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil* (Editora Forense 2012).
- TEIXEIRA DE SOUSA M, *Estudos sobre o Novo Processo Civil* (2nd edn, Lex 1997).